

La primera parte del artículo es el 647 Frances, 569 Napolitano, 562 Sardo, 436 de Vaud, 679 Holandes, 658 de la Luisiana.

Es conforme al decreto de Córtes de 8 de junio de 1813; "todas las dehesas y demas tierras, etc., de dominio particular se declaran desde ahora cerradas y acotadas; y sus dueños ó poseedores podrán cercarlas sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y demas servidumbres, etc."

Comunidad. Suele llamarse *faceria* la que se prestan mutuamente entre sí los pueblos convecinos.

Que cercare: el derecho de cerrar y acotar es una consecuencia del de propiedad y contribuye poderosamente al fomento y desarrollo de los intereses de la agricultura sacrificados antes á la ganadería; pero, mientras el propietario no cierre, subsistirá la comunidad ó *faceria*, aunque esto favorece á solos los ganaderos.

Servidumbres: no solo privadas, sino las demas que tengan por objeto la utilidad pública ó comunal, como son las enumeradas en el Decreto citado de Córtes.

El propietario conservará, etc. Esta segunda parte es contraria al artículo 648 Frances, seguido generalmente en los otros Códigos.

Aunque la comunidad y *faceria* son una especie de sociedad, y parece justo que el que retira su parte no pueda aprovecharse de las de los otros, ha prevalecido el interes ó favor de la agricultura cifrado en que se cerquen las heredades, y se ha dejado este premio ó estímulo para conseguirlo.

ARTICULO 510.

Todo propietario puede obligar, al que lo sea de las heredades contiguas, á practicar, á expensas comunes, el deslinde y amojonamiento de las que respectivamente le pertenezcan.

La misma facultad corresponderá á los que tengan algun derecho real en las mismas (1).

1. Todo propietario tiene derecho de pedir al que lo sea de las heredades contiguas, el apeo, deslinde ó amojonamiento de las que respectivamente le pertenecen, si ántes no se ha hecho el deslinde ó si se ha borrado el lindero por el tiem-

646 Frances, 568 Napolitano, 561 Sardo, 435 de Vaud, 678 Holandes, 659 de la Luisiana.

La materia de este artículo ocupa todo el título 1, libro 10 del Digesto, y el 39, libro 3 del Código. Por las leyes de las doce Tablas debia haber entre heredad y heredad un término ó lindero de cinco pies imprescriptible, para que pudieran ir por él los dueños de ambas heredades y dar vuelta al arado: finalmente, aquel pueblo agricultor y supersticioso divinizó el *Término*, colocándolo entre sus dioses.

La ley 10, título 15, Partida 6, es la sola que habla de esta materia: el artículo está conforme con ella y con las Romanas.

Todo propietario: y tambien todos los que tienen un derecho real en alguna de las dos heredades como el usufructuario y el acreedor hipotecario, ley 4, párrafo 9, título 1, libro 10 del Digesto: el interes es la medida de la accion. Esta se llamaba *doble* en Derecho Romano, porque los dos podian ser actores y reos; y *mista*, porque envolvia la cuestion de propiedad y la restitucion de frutos, ó resarcimiento de daños segun los casos; ley 4 citada, párrafo 1.

A expensas comunes: porque lo es tambien el interes. "Sed etsi mensor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit facienda ejus, qui non conduxit, in partem mercedis, la misma ley y párrafo.

La pena del que destruyere ó alterare los términos ó lindes se halla en el artículo 431 del Código penal.

SECCION IV.

DE LA SERVIDUMBRE DE MEDIANERÍA.

Dicese generalmente, y en el discurso 50 del Código Frances al artículo 657, que los Romanos no conocieron la medianería, y que po.—Los gastos del apeo se harán á prorata por el que lo promueve y los propietarios colindantes; pero el juez podrá á su arbitrio eximir de la obligacion de contribuir á los gastos, á los colindantes que sean notoriamente pobres.—Arts. 1099 y 1100, tit. 6, cap. 4, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

solo admitieron la comunion de paredes por legados ó pactos.

La ley 8, título 2, libro 8 del Digesto, parece indicar lo contrario, pues habla de pared, "qui naturali ratione communis est," y no puede ser otra que la medianera, "paries intergerinus ó intergerivus." Por esto, el que teniendo dos casas, vendió una, se presume que vendió tambien la mitad *parietis intergerini*, como parte de las mismas, argumento de la ley 4, título 3, libro 33 del Digesto. "Medius paries, qui utrasque ædes distinguat." De esta ley y de las 8, 13 y 19 del citado título 2, que tratan de lo que pueda hacerse en la pared comun, se deduce que en caso de duda se reputaba comun, no solo la pared divisoria de dos casas, sino los tabiques, setos, cercas, y hasta *el intersticio* (espacio entre dos edificios) y toda cosa intermedia entre dos predios.

Cierto es que por las leyes de las doce Tablas debia mediar entre casa y casa el espacio de dos pies y medio, que se llamaba *ambitus*, y que la ley 12, título 10, libro 8 del Código, marca igualmente las distancias en este punto, lo que parece escluir la medianería, tal como hoy se entiende en lenguaje comun y en esta seccion: pero, ¿quién podrá responder de que, aumentándose la poblacion y el valor de los solares, no cayeron en desuso las citadas leyes sobre distancias?

En las leyes de Partida no se encuentra mencion sobre nuestra medianería, pared medianera, *communis paries, seu intergerimus*: Diccionario.

Hay sin embargo una diferencia. Dicese comun una cosa, cuando pertenece en totalidad á cada uno de los condueños sin que se pueda determinar la parte de uno ú otro: por ejemplo, una heredad ó casa comprada en comun. La pared medianera solo es comun en cuanto sus partes ó mitades son inseparables; pero se puede señalar la parte ó mitad correspondiente a cada uno, que es la que se encuentra sobre su propiedad.

Juzgo oportuno advertir, que desde esta seccion hasta el capítulo 3 se ha procedido

de acuerdo con la Academia de Nobles Artes, á la que fueron remitidos oficialmente los trabajos de la Comision, habiéndolos aquella devuelto con ligerísimas modificaciones, á las que suscribió íntegramente la segunda.

Se habia oficiado directamente á la Academia, consultándola con remision del articulado en 1º de Mayo de 1848: se repitió la misma consulta oficiando al señor Ministro de Instruccion pública en 8 de Diciembre de 1849: volvióse á repetir oficiando al señor Ministro de Gracia y Justicia en 30 de Abril de 1850, quien remitió el informe de la Academia en 2 del siguiente Noviembre: treinta meses.

ARTICULO 511.

Las servidumbres de medianería se regirán por las disposiciones de este título, y por las ordenanzas y usos locales, en cuanto no se opongan á él, ó no esté prevenido en el mismo.

En el 494 tratándose de aguas se da la preferencia á las ordenanzas y reglamentos especiales.

ARTICULO 512.

Se presume la servidumbre de medianería, mientras no haya un título ó signo exterior que demuestre lo contrario:

1º *En las paredes divisorias de los edificios contiguos, hasta el punto comun de elevacion.*

2º *En las paredes divisorias de los jardines ó corrales, sitos en poblado ó en el campo.*

3º *En las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos (1).*

1. Cuando hay constancia que demuestre quién fabricó la pared que divide los predios, el que la costeó es dueño exclusivo de ella: si consta que se fabricó por los colindantes, ó no consta quien la fabricó, es medianera.—Se presume la medianería, mientras no haya signo exterior que demuestre lo contrario:—1º En las paredes divisorias de los edificios contiguos, hasta el punto comun de elevacion:—2º En las paredes divisorias de los jardines ó corrales, situados en poblado ó en el campo:—3º En las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos. Si las construcciones no tienen una misma altura, sólo hay presuncion de medianería hasta la altura de la construccion ménos elevada.—Arts. 1101 y 1102, tit. 6, cap. 5, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

653 Frances, 574 Napolitano, 558 Sardo, 673 de la Luisiana; el 681 Holandés está mas esplicito sobre nuestro número 1. El 441 de Vaud añade: "Si, estando las fincas al nivel, no son de la misma naturaleza, se presume que la pared pertenece exclusivamente al propietario de la finca que la ley considere mas preciosa;" y lo ilustra con ejemplos, la viña es considerada como mas preciosa que el prado, etc.: "Si las fincas no están á un nivel y la pared sostiene el terreno de la finca mas elevada, se presume que la pared pertenece exclusivamente al propietario de la finca sostenida por la pared."

Se presume: por una presuncion legal, que admite prueba en contrario; vé los artículos 1225 y 1227.

Aquí el hecho conocido es la *elevacion comun*; la consecuencia, que hasta este punto han edificado los dos, porque tenían interes en ello; el propietario del edificio menos elevado ningun interes puede tener en levantar la pared mas alta que su edificio.

Número 2 y 3. Para que obre en estos casos la presuncion, es necesario que los jardines, corrales y predios rústicos queden completamente cerrados, porque solo así hay interes comun: si esto se verificare tan solo en uno de los predios, cesaria la presuncion de medianería y obraria la de que la pared, cerca, etc., pertenece exclusivamente al propietario del predio completamente cerrado ó cercado.

ARTICULO 513.

Hay signo exterior contrario á las servidumbres de medianería:

1º Cuando en las paredes divisorias de los edificios haya ventanas ó huecos abiertos en la pared.

2º Cuando la pared divisoria está por un lado recta y á plomo en todo su paramento, y por el otro presenta lo mismo por su parte superior, teniendo en la inferior relox ó retallos.

3º Cuando conocidamente se hallare estar construida toda sobre el terreno de una de las fincas, y no por mitad entre una y otra de las dos contiguas.

4º Cuando sufre las cargas de carreras, pasos y armaduras de una de las posesiones, y no de la contigua.

5º Cuando la pared divisoria entre patios, jardines y otras heredades, está construida de modo que la albardilla vierte hacia una de las propiedades.

6º Cuando la pared divisoria, estando construida de mampostería, presenta piedras llamadas pasaderas, que de distancia en distancia salen fuera de la superficie, solo por una pared y no por la otra.

7º Cuando las heredades contiguas á otras defendidas por vallados ó setos vivos, no se hallan cerradas.

En todos estos casos, la propiedad de las paredes, vallados ó setos, pertenece exclusivamente al dueño de la finca ó heredad que tiene á su favor estos signos exteriores (1).

Es en parte es el 654 Frances, 575 Napolitano; el 569 Sardo añade otro signo: "Los vacíos dejados en la pared al tiempo de su construcción á una profundidad que esceda la mitad de su espesor."

El 442 de Vaud dice: "Hay signo de no

1. Hay signo contrario á la medianería:—1º Cuando hay ventanas ó huecos abiertos en las paredes divisorias de los edificios:—2º Cuando conocidamente toda la pared, vallado, cerca ó seto están contruidos sobre el terreno de una de las fincas, y no por mitad entre una y otra de las dos contiguas:—3º Cuando la pared soporta las cargas de carreras, pasos y armaduras, de una de las posesiones y no de la contigua:—4º Cuando la pared divisoria entre patios, jardines y otras heredades, está construida de modo que la albardilla cae hácia una sola de las propiedades:—5º Cuando la pared divisoria construida de mampostería, presenta piedras llamadas pasaderas, que de distancia en distancia salen fuera de la superficie sólo por un lado de la pared y no por el otro:—6º Cuando la pared fuere divisoria entre un edificio del cual forme parte, y un jardín, campo, corral ó sitio sin edificio:—7º Cuando una heredad se halle cerrada ó defendida por vallados, cercas ó setos vivos y las contiguas no lo estén:—8º Cuando la cerca que encierra completamente una heredad, es de distinta especie de la que tiene la vecina en sus lados contiguos á la primera.—En general se presume que en los casos señalados en el artículo anterior, la propiedad de las paredes, cercas, vallados ó setos, pertenece exclusivamente al dueño de la finca ó heredad que tiene á su favor estos signos exteriores.—Arts. 1103 y 1104, tit. 6, cap. 5, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

medianería, cuando hay aberturas existentes, tales como puertas y ventanas, ó signos de estas, antiguas aberturas, como *tablettes*, cuadros y cornisas: cuando hay un *egout* (goterage), aun cuando no haya sido de un lado, ó un *chaperon* ó *des filets* y *corbeaux* que hayan sido puestos al construir la pared." El 682 Holandés añade: "Hay tambien signo de *no medianería*, cuando la pared apoya un edificio ó terrado, sin que existan edificios ó obras por el otro lado."

Número 1. *Ventanas ó huecos*: porque segun el artículo 530, no pueden abrirse en la pared medianera sin consentimiento del otro. Si pues los hay sin este consentimiento, prueban la no medianería.

Número 7. *No se hallan cercadas*: tengo dados los motivos en el comentario á los números 2 y 3 del artículo anterior: el artículo 283 de la Luisiana y el 712 Holandés lo disponen literalmente, y lo mismo debe entenderse en los demás Códigos, aunque no lo espresan.

ARTICULO 514.

Las zanjas ó acequias abiertas entre las heredades se presumen tambien medianeras, si no hay título ó signo que demuestre lo contrario.

Hay signo contrario á la medianería, cuando la tierra ó broza sacada para abrir la zanja ó para su limpieza se halla de un solo lado, en cuyo caso la propiedad de la zanja ó acequia pertenece exclusivamente al dueño de la heredad que tiene á su favor este signo exterior (1).

1. Las zanjas ó acequias abiertas entre las heredades, se presumen tambien medianeras, si no hay título ó signo que demuestre lo contrario.—Hay signo contrario á la medianería cuando la tierra ó broza, sacada de la zanja ó acequia para abrirla ó limpiarla, se halla sólo de un lado: en este caso se presume que la propiedad de la zanja ó acequia es exclusivamente del dueño de la heredad que tiene á su favor este signo exterior.—La presuncion que establece el artículo anterior, cesa cuando la inclinacion del terreno obliga á echar la tierra de un solo lado.—Los dueños de los predios están obligados á cuidar de que no se deterioren la pared, zanja ó seto medianeros; y si por el hecho de alguno de sus dependientes ó animales se deterioran, deben repararlos, pagando los daños y perjuicios que se hubieren causado.—Arts. 1105 á 1108, tit. 6, cap. 5, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Corresponde á los 666, 667 y 668 Franceses, 587, 588 y 589 Napolitanos, 706 y 707 Holandeses: el 453, 454 y 455 de Vaud con esta adición: "Cesa la presuncion cuando la inclinacion del terreno obliga á echar la tierra de un lado solamente;" el 587 Sardo exige para que la tierra echada de un solo lado haga prueba de no medianería que esté acumulada por tres años.

Se halla de un solo lado. Sea que la tierra que se saca al abrir ó limpiar la zanja ó acequia se considere como un gravámen ó como un beneficio, se echaria á los dos lados, si hubiera medianería; de consiguiente, el estar á un lado solo hace presumir lo contrario: pero cesa la presuncion cuando está á los dos lados, ó no la hay en ninguno.

ARTICULO 515.

La reparacion y reconstruccion de las paredes medianeras, y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas ó acequias, tambien medianeras, se costearán por todos los dueños de las fincas que tengan á su favor esta medianería con proporcion al derecho de cada uno.

Sin embargo, todo propietario puede dispensarse de contribuir á esta carga, renunciando á la medianería, salvo el caso en que la pared medianera sostenga un edificio suyo (1).

Su primer párrafo es el artículo 655 y 669 Franceses, 683 y 708 Holandeses, 570 y 588 Sardos, 443 y 456 de Vaud, 674 y 686 de la Luisiana, 576 y 590 Napolitanos.

El segundo párrafo es el 656 Frances, 683 Holandés, 577 Napolitano, 444 de Vaud, 675 de la Luisiana: el 571 Sardo añade sin necesidad: "Sin embargo, el abandono de la medianería no dispensa de contribuir á los reparos al que por su hecho ha dado lugar á ellos."

1. La reparacion y construcción de las paredes medianeras, y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas ó acequias tambien medianeros, se costearán proporcionalmente por todos los dueños que tengan á su favor esta medianería.—El propietario que quiera libertarse de las obligaciones que impone al artículo anterior, podrá hacerlo renunciando la medianería; salvo el caso en que la pared medianera sostenga un edificio suyo.—Arts. 1109 y 1110, tit. 6, cap. 5, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Se costearán con proporción. Es regla general para todas las cosas comunes; párrafo 3, título 28, libro 3, Instituciones, y ley 6, título 15, Partida 6. El que está á lo provechoso de la cosa, debe también estar á lo gravoso de ella; en las zanjás ó acequias, prescindiendo del riego, cada medianero se aprovechará de las plantas que nazcan en su mitad, así como del cieno de la limpia que suele servir para el abono de las tierras.

Renunciando á la medianería, etc. Cada cual puede renunciar á su derecho, y en tal caso es consiguiente que se liberte de las cargas anejas á él. La escepcion es tan natural como justa: mal puede renunciarse á la medianería y servirse de ella al mismo tiempo para sostener su edificio.

Si las zanjás ó acequias sirven para el uso público ó comunal, son carga de la finca, y, sin abandonar esta, no podrá renunciarse la medianería.

ARTICULO 516.

Si el propietario de un edificio que se apoya en una pared medianera quiere derribarlo, podrá igualmente renunciar á la medianería, pero serán de su cuenta todas las reparaciones y obras necesarias para evitar, por aquella vez solamente, los daños que el derribo puede ocasionar á la pared medianera (1).

Es el 572 Sardo: en este caso la renuncia á la medianería es completa, y cesa la salvedad final del artículo anterior: únicamente queda la responsabilidad de los daños que por aquella vez puedan ocasionarse de la demolición.

ARTICULO 517.

El propietario de una finca contigua á una pared divisoria podrá adquirir la medianería en toda la estension ó en parte de la que tenga la finca de su propiedad, obteniendo previamente

1. El propietario de un edificio que se apoya en una pared medianera, puede al derribarlo renunciar ó no á la medianería. En el primer caso serán de su cuenta todos los gastos necesarios para evitar ó reparar los daños que cause la demolición. En el segundo, además de esta obligación, queda sujeto á las que le imponen los artículos 1108 y 1109, citados en las dos notas anteriores.—Art. 1111, tít. 6, cap. 5, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

te el consentimiento del medianero ó medianeros, y pagando á estos la mitad del valor de la porción que adquiriera de la medianería, y la mitad del valor del terreno sobre que la pared medianera está construida (1).

661 Frances, 582 Napolitano, 578 Sardo, 679 de la Luisiana, 449 de Vaud, que no exigen el previo consentimiento: el 688 Holandes lo exige como nuestro artículo.

Debo advertir que la necesidad del previo consentimiento fué adición de la Academia de nobles artes, y tal vez la mas importante que hizo.

En el artículo, tal como le fué remitido, no se exigía, como no lo exigen los Códigos modernos, salvo el Holandes, y yo decia en su comentario: "Este es el rasgo característico de la medianería, y el que la constituye servidumbre legal contra la regla 11 del Derecho, *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.* Es una de las limitaciones al sagrado derecho de propiedad conforme á los artículos 391 y 483:" la Comision suscribió con respetuosa deferencia á la adición de la Academia.

Contigua: de modo que nada haya de por medio; pero si, con la esperanza de estorbar la medianería, el dueño de la pared hubiere dejado una insignificante porción de terreno entre ella y la finca vecina, el dueño de esta podría hacer uso de su derecho; porque *malitiam non est indulgendum*: la necesidad del previo consentimiento hace ya inútil este comentario.

A una pared: de propiedad privada, porque los edificios públicos no pueden ser gravados con las servidumbres que la ley autoriza de particular á particular.

La mitad del valor: actual, no del coste, porque es una compra, y desde ella tan solamente goza el comprador del derecho de medianería. Si las partes no se avienen sobre el valor ó precio, habrá de recurrirse, como en otros casos, al juicio de peritos; pe-

1. El propietario de una finca contigua á una pared divisoria, no medianera, sólo puede darle este carácter en todo ó en parte, por contrato con el dueño de ella.—Art. 1112, tít. 6, cap. 5, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

ro los gastos del justiprecio serán á cargo del que adquiere la medianería: el vendedor forzado puede ignorar el verdadero valor, y este solo puede ser fijado por peritos.

Advierto nuevamente que la adición de la Academia hace inútil, y hasta pugna con el final del artículo: el previo consentimiento supone de necesidad que se ha convenido en el precio, como que es una verdadera venta y voluntaria.

De la porción, etc.: porque puede adquirirla en toda la estension de la contigüidad ó en parte de ella, y hasta la altura que quiera.

ARTICULO 518.

Todo propietario puede alzar la pared medianera, haciéndolo á sus espensas, é indemnizando los perjuicios que se ocasionen de la obra, aunque sean temporales.

Serán igualmente de su cuenta las obras de conservacion de la pared, en lo que esta se haya levantado ó profundizado respecto de como estaba antes; y además la indemnizacion de los mayores gastos que haya que hacer para la conservacion de la pared medianera por razon de la mayor altura ó profundidad que se le haya dado.

Si la pared medianera no puede resistir la mayor elevacion, el propietario que quiera levantar la pared tendrá obligacion de reconstruir á su costa la pared medianera; y si para ello fuere necesario darla mayor espesor, deberá darlo de su propio suelo (1).

1. Todo propietario puede alzar la pared medianera, haciéndolo á sus espensas é indemnizando de los perjuicios que se ocasionen por la obra aunque sea temporales.—Serán igualmente de su cuenta todas las obras de conservacion de la pared en la parte en que ésta haya aumentado en altura ó espesor, y las que en la parte medianera sean necesarias, siempre que el deterioro provenga de la mayor altura ó espesor que se haya dado á la pared.—Si la pared medianera no puede resistir la mayor elevacion, el propietario que quiera levantarla tendrá la obligacion de reconstruirla á su costa; y si fuere necesario darle mayor espesor, deberá darlo de su suelo.—En los casos señalados por los artículos 1113 y 1115, la pared continúa medianera hasta la altura en que lo era antiguamente, aun cuando haya sido edificada de nuevo á espensas de uno solo; y desde el punto donde comenzó la mayor altura, es propia exclusivamente del que la edificó.—Arts. 1113 á 1116 tít. 6, cap. 5, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

TOM. I.

Los dos primeros párrafos son el artículo 658 Frances, 579 Napolitano, 575 Sardo, 677 de la Luisiana, 446 de Vaud y 685 Holandes.

El tercer párrafo es el 659 Frances, 580 Napolitano, 447 de Vaud, el mismo 685 Holandes, 678 de la Luisiana: el 576 Sardo añade: "En caso de daño, aun temporal, con motivo del alzamiento de la pared, habrá lugar á la indemnizacion." Nuestro artículo comprende también esta adición, que no se encuentra en los otros citados, y ha parecido justa.

La pared no es medianera en la mayor elevacion, y pertenece exclusivamente al que la eleva: justo es, pues, que este sufra por entero los gastos de la elevacion y los de reparos ó conservacion en la parte alzada.

Los mayores gastos, etc. No es menos justo que pague también estos. La pared antigua sufre y se menoscaba con el peso de la nuevamente elevada; por esta razon serán mayores los gastos de su conservacion, y debe pagarlos el que los ha ocasionado. Si las partes no se avienen sobre el cuanto de estos mayores gastos, habrá de recurrirse á peritos.

En las leyes 35, 36 y 37, título 2, libro 39 del Digesto, que hablan de la demolición y reconstrucción de la pared comun, hay algo aplicable á las disposiciones de este artículo.

Si la pared, etc. En este caso, no se debe indemnizacion por los mayores gastos, pues, la pared que era demasiado débil para resistir la mayor elevacion y carga, ha sido hecha de nuevo y por entero, dando mayor mayor amplitud á su base ó cimientos, para que la mayor elevacion no perjudicase en nada á su solidez.

ARTICULO 519.

Los demas propietarios que no hayan contribuido á dar mas elevacion ó profundidad á la pared, podrán sin embargo adquirir en ella los derechos de medianería, pagando proporcionalmente el importe de la obra, y la mitad